



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

PREMIÈRE SECTION

DÉCISION FINALE

SUR LA RECEVABILITÉ

de la requête n° 63403/00
présentée par S.B. et D.B.
contre la Belgique

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section), siégeant le 15 juin 2006 en une chambre composée de :

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

L. LOUCAIDES,

M^{mes} F. TULKENS,

N. VAJIĆ,

M. A. KOVLER,

M^{me} E. STEINER,

M. K. HAJIYEV, *juges*,

et de M. Santiago QUESADA, *greffier adjoint*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 27 juillet 2000,

Vu la décision partielle du 6 avril 2004 par laquelle la Cour a déclaré irrecevables les griefs de cinq des requérants,

Vu les observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par les requérants,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

Les requérants, M. S.B. (ci-après dénommé « le premier requérant ») et M^{me} D.B. (ci-après dénommée « la seconde requérante »), sont des ressortissants belges, résidant en Belgique. Ils sont représentés devant la Cour par M. Michel Vincineau, professeur émérite à la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles. Le gouvernement défendeur est représenté

par son agent, M. C. Debrulle, Directeur général du Service public fédéral de la justice.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

1. En ce qui concerne S.B.

Le premier requérant se présente comme adepte d'une sexualité à partenaires multiples.

Il était présent au bar *Le D.* fréquenté par une clientèle homosexuelle masculine lors d'une intervention policière dans la nuit du 28 au 29 janvier 2000. Il aurait été, à cette occasion, expulsé avec brutalité de la pièce séparée, réservée aux relations sexuelles à partenaires multiples, dans laquelle il venait d'entrer. Il affirme avoir été très perturbé par l'arrogance avec laquelle lui fut intimé l'ordre d'évacuer les lieux et le ton insultant utilisé à l'égard du personnel et du gérant, accusé de tenir une « claque » et menacé de fermeture pour « tenue d'une maison de débauche ». Le premier requérant dit aussi craindre pour l'avenir d'être victime d'autres incidents du même genre.

L'intervention fut, selon le premier requérant, menée par le service de police « HORECA » (hôtels, restaurants, cafés) qui est chargé du contrôle du respect de la législation en la matière (obtention des différentes autorisations requises pour l'exercice desdites activités).

Une lettre de demande d'informations fut adressée par le conseil du requérant au procureur du Roi le 16 mai 2000 en charge du secteur et celui-ci répondit, le 26 juin 2000 qu'après vérification, aucun dossier n'était ouvert pour information.

S.B. est également utilisateur de petites annonces publiées par la presse écrite et destinées à lui permettre de rencontrer d'autres partenaires sexuels. Il estime que celles-ci sont susceptibles de donner lieu à des poursuites sur la base de l'article 380*quinquies* (actuellement 380*ter*), § 3, du code pénal, réprimant la publicité pour une offre de prostitution ou de débauche.

2. En ce qui concerne D.B.

La seconde requérante se présente comme une prostituée indépendante travaillant en studio.

Elle expose avoir dû renoncer à recruter ses clients en rue en raison des nombreuses tracasseries policières (sans toutefois fournir de précision à leur propos) dont elle faisait l'objet sur la base de l'ancien article 380*quater* (actuellement 380*bis*) du code pénal, punissant la provocation publique à la

débauche. D.B. expose avoir loué un studio onéreux dans lequel elle serait contrainte d'attendre ses clients.

Elle estime également être privée du moyen de faire connaître son activité – qui n'est pourtant pas illégale – du fait de l'existence dans le code pénal d'une disposition punissant la publicité pour une offre de prostitution (ancien article 380*quinquies* --actuellement 380*ter* - § 3, alinéa 1).

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Le code pénal belge connaît diverses dispositions

a) Tenue d'une maison de débauche

Au moment du dépôt de la requête, la tenue d'une maison de débauche était sanctionnée par l'article 380*bis* du code pénal (devenu depuis lors l'article 380) qui, dans sa partie pertinente, était libellé comme suit :

« Sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 100 francs à 5 000 francs :

1° (...)

2° Quiconque aura tenu une maison de débauche ou de prostitution. »

Les notions de débauche et prostitution ne sont pas légalement définies. La Cour de cassation a considéré que les juges du fond peuvent apprécier souverainement si la maison tenue par un prévenu est une maison de débauche ou de prostitution « pour autant qu'il[s] donne[nt] à ces termes leur sens usuel » (Cass., 24 décembre 1951, *Pas.*, 1952, I, 217 ; Cass., 17 janvier 1955, *Pas.*, 1955, I, 505). Elle a estimé, en outre, que les termes de débauche et de prostitution ne sont pas synonymes, mais que le législateur « a voulu donner au terme « débauche » un sens plus large qu'à celui de « prostitution », entendant par là non seulement la prostitution mais aussi des actes de lubricité et d'immoralité étrangers à la prostitution » et « pouvant n'être subordonnés à aucune rétribution » (Cass., 8 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, 870 ; Cass., 30 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, 1069). Elle a ainsi admis que l'article 380*bis* du code pénal soit appliqué au tenancier d'un établissement accueillant des personnes majeures échangistes (Cass., 26 avril 1978, *Pas.*, 1978, I, 981 ; Cass., 8 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, 870). Par un arrêt du 15 décembre 1994, la cour d'appel de Bruxelles a jugé que tenait une maison de débauche celui qui organise à son domicile privé des séances répétées de sado-masochisme avec le matériel adéquat (*Rev. dr. pén.*, 1996, 342). La même cour a condamné, par un arrêt du 25 octobre 2000, le tenancier d'un club échangiste, au motif que ce type de relations sexuelles relevait de la perversité pour le citoyen belge moyen. Dans cet

arrêt, la cour d'appel de Bruxelles définit la notion de débauche comme suit :

« L'appréciation de la notion de débauche par le juge pénal est nécessairement liée au lieu et au temps puisqu'elle doit tenir compte de l'évolution des sentiments raisonnables du citoyen moyen, des valeurs protégées par la loi dans le domaine de la moralité publique, telles qu'elles sont ressenties par la conscience collective ».

Dans un arrêt du 27 novembre 2003 portant également sur la tenue d'un club échangiste, elle a en revanche jugé que

« la prévention n'était pas établie, étant donné l'absence d'excès dans les pratiques impudiques partagées par des personnes majeures et consentantes, les précautions prises par les prévenus au niveau de l'accès de leur établissement et l'absence de publicité excessive et de troubles générés dans l'entourage de celui-ci ».

En plus d'éventuelles poursuites pénales, la tenue d'une maison de débauche ou de prostitution peut éventuellement donner lieu également à une action en cessation, exercée sur la base des articles 9 et 10 de la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie infantine.

b) Provocation publique à la débauche

Au moment du dépôt de la requête, la provocation publique à la débauche était sanctionnée par l'article 380*quater* du code pénal (devenu depuis lors l'article 380*bis*), qui, dans sa partie pertinente, se lit comme suit :

« Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 26 francs à 500 francs, quiconque, dans un lieu public, aura par paroles, gestes ou signes provoqué une personne à la débauche »

c) Publicité pour une offre de prostitution ou de débauche

Au moment du dépôt de la requête, la publicité pour une offre de prostitution ou de débauche était sanctionnée par le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de l'article 380*quinquies* du code pénal¹ (devenu depuis lors l'article 380*ter*), libellé comme suit :

« Dans les cas qui ne sont pas visés aux §§ 1^{er} et 2, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 francs à 1 000 francs, quiconque aura, par un moyen quelconque de publicité, même en en dissimulant la nature de son offre ou de sa demande sous des artifices de langage, fait connaître qu'il se livre à la prostitution, qu'il facilite la prostitution d'autrui ou qu'il désire entrer en relation avec une personne se livrant à la débauche ».

¹ Le paragraphe en question était numéroté ainsi depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 mars 1995, mais il constituait en réalité la reproduction exacte de l'ancien article 380*quater*, alinéa 2, inséré dans le code pénal par une loi du 21 août 1948.

Considérant que le législateur avait « voulu donner au terme « débauche » un sens plus large qu'à celui de « prostitution », entendant par là non seulement la prostitution mais aussi des actes de lubricité et d'immoralité étrangers à la prostitution », la Cour de cassation a admis l'application de la disposition en question dans le cas d'annonces insérées aux fins de recherche de partenaires échangistes (Cass., 2 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, 112). Cette jurisprudence a été suivie par la cour d'appel de Liège (Liège, 20 mai 1986, *Jur. Liège*, 1986, p. 666).

2. La loi organique du 18 juillet 1991 du contrôle des services de police crée le Comité permanent de contrôle des polices (« Comité P »)

Article 1^{er}

« Il est créé (...) un Comité permanent de contrôle des services de police (...). Le contrôle porte en particulier sur la protection des droits que la Constitution et la loi confèrent aux personnes, ainsi que sur la coordination et l'efficacité, (...) des services de police (...) »

Article 8

« Le Comité permanent P agit soit d'initiative, soit à la demande de la Chambre des représentants, du Sénat, du ministre compétent ou de l'autorité compétente (...) »

Article 9

« Le Comité permanent P enquête sur les activités et les méthodes des services de police, sur leurs règlements et directives internes, ainsi que sur tous les documents réglant le comportement des membres des services de police (...) »

Article 10

« Le Comité permanent P traite les plaintes et dénonciations qu'il reçoit en matière de fonctionnement, d'intervention, d'action ou d'abstention d'action des services de police et de leurs membres ; (...) »

Le Comité permanent P peut décider, lorsqu'il estime que les données de la plainte ou la dénonciation n'ont pas trait à des dysfonctionnements organisationnels ou à des dysfonctionnements, négligences ou fautes individuels graves, de transférer la compétence de traitement de la plainte ou dénonciation, selon le cas, au commissaire général de la police fédérale, au chef de corps de la police locale, au chef des autres services de police (...) »

Article 11

« Le Comité permanent P fait rapport à la Chambre des représentants et au Sénat (...) »

3. La loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré crée l'Inspection générale des services de police fédérale et local

Article 143

« Il est créé une Inspection générale de la police fédérale et de la police locale. L'Inspection générale est placée sous l'autorité des ministres de l'Intérieur et de la Justice qui sont conjointement compétents pour fixer les principes généraux de son organisation, de son fonctionnement et de son administration générale (...) »

Article 144

« L'Inspection générale porte sur le fonctionnement de la police fédérale et de la police locale. Elle inspecte en particulier l'application des lois, règlements, ordres, instructions et directives, ainsi que des normes et standards. Elle examine régulièrement l'efficacité et l'efficience de la police fédérale et des corps de police locale, sans préjudice des procédures internes à ces services (...) »

Article 145

« L'Inspection générale agit, soit d'initiative, soit sur ordre du ministre de la Justice ou du ministre de l'Intérieur, soit à la demande des autorités judiciaires et administratives, plus particulièrement des bourgmestres, des gouverneurs, des procureurs généraux, du procureur fédéral, des procureurs du Roi et du Conseil fédéral de police, chacun dans le cadre de ses compétences. (...) »

Sans préjudice des compétences de police judiciaire de ses membres et de l'application de la loi du 18 juillet 1991 du contrôle des services de police et de renseignements, elle donne suite aux plaintes et dénonciations qu'elle reçoit. »

4. Le code d'instruction criminelle prévoit la plainte pénale avec constitution de partie civile

Article 63

« Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou un délit pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction »

GRIEFS

1. Invoquant l'article 8 de la Convention, le premier requérant se plaint de l'intervention policière dont il a été témoin et victime alors qu'il se trouvait dans la pièce réservée aux relations sexuelles à partenaires multiples d'un bar homosexuel.

2. Le premier requérant dénonce également, en tant qu'adepte de relations échangistes homosexuelles, l'incrimination par le code pénal des actes de « débauche ».

3. Se prévalant de l'article 10 de la Convention, le premier requérant se plaint par ailleurs de l'existence, dans le code pénal, d'une disposition punissant la publicité pour une offre de débauche, lui interdisant de consulter ou de faire paraître des annonces proposant d'entretenir des relations sexuelles à partenaires multiples.

4. La seconde requérante, qui exerce la profession de prostituée, se plaint, au regard de la même disposition, de l'existence dans le code pénal de dispositions punissant, d'une part, la provocation publique à la débauche et, d'autre part, la publicité pour une offre de prostitution.

EN DROIT

1. S.B. se plaint de l'intervention policière et y voit une violation de son droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 qui est libellé comme suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Le Gouvernement défendeur soulève le non-épuisement des voies de recours internes. Il indique que le requérant avait la possibilité de se plaindre auprès du Comité permanent des services de contrôle et de police (« Comité P ») ou de l'Inspection générale de la police fédérale et locale ainsi que de déposer une plainte pénale avec constitution de partie civile auprès des autorités judiciaires. Selon le Gouvernement, tout un chacun pourrait soulever une atteinte à la vie privée du fait d'une intrusion policière, dans la mesure où toute personne est susceptible de faire l'objet d'un contrôle policier, qu'elle se trouve en rue ou dans un lieu clos. Le Gouvernement fait valoir que les interventions policières, si elles doivent s'effectuer sans recours à une violence inutile ou grossièreté, n'en restent pas moins nécessaires au maintien de l'ordre ou de la sécurité publique. Il ajoute que le requérant reste en défaut de révéler l'objet du contrôle litigieux et *a fortiori* de démontrer son inutilité ou l'absence de proportionnalité par rapport au but poursuivi de maintien de l'ordre et de la sécurité publique qui incombe à la police.

Le premier requérant allègue que les recours devant le Comité P et l'Inspection générale de la police ne peuvent passer pour effectifs puisqu'ils ne permettent pas d'obtenir la réparation d'une atteinte à la vie privée. Il

ajoute qu'aucun événement, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur de l'établissement en cause ne pouvait faire croire au trouble de l'ordre ou à une quelconque menace pour la sécurité publique. Selon S.B., l'intervention policière en cause s'apparente à une manœuvre d'intimidation, voire à une expédition punitive à l'encontre d'une sexualité minoritaire. Les intéressés ont en effet fait l'objet de menaces et de mépris en raison de leur identité sexuelle. L'intervention policière procédait d'une assimilation abusive entre les bars échangistes et la traite des êtres humains ou la prostitution. Il fait valoir qu'au vu de l'évolution des mœurs, le Gouvernement ne peut prétendre à bon droit que l'intervention litigieuse était proportionnée.

La Cour rappelle que la règle de l'épuisement n'impose l'exercice des recours que pour autant qu'il en existe qui soient accessibles aux intéressés et adéquats, c'est-à-dire de nature à porter remède à leurs griefs (*Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, § 19).

Dans la mesure où le Gouvernement excipe de l'absence de saisine du Comité P, elle relève que celui-ci est avant tout un organe chargé d'assurer un contrôle des services de police au bénéfice du Parlement et n'a pas vocation à résoudre les problèmes de plaignants individuels. Les particuliers directement concernés par l'intervention d'un service de police peuvent, certes, porter plainte ou faire une dénonciation auprès de ce Comité, et celui-ci dispose de pouvoirs d'enquête importants, mais il n'a pas pour mission de constater, ni *a fortiori* de sanctionner des faits individuels ; ce rôle demeure de l'entière compétence des autorités judiciaires. Il en va de même s'agissant de l'Inspection générale de la police qui, si elle peut également être amenée à connaître de plaintes et de dénonciations émanant de particuliers, a avant tout pour rôle d'inspecter les services de police. Au vu de ces éléments, la Cour considère en l'espèce que ces deux organes ne répondent pas aux caractéristiques d'un recours adéquat au sens de la Convention et qu'un tel recours ne devait par conséquent pas être épuisé par le premier requérant.

La Cour relève cependant que S.B. n'a pas porté plainte avec constitution de partie civile. Or, cette dernière pouvait permettre au premier requérant d'obtenir la réparation de la violation alléguée en droit interne. Il s'ensuit que le grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

2. Se prévalant de la même disposition, S.B. se plaint de risquer, aux termes de l'article 380 du code pénal qui punit la tenue d'une maison de débauche, des poursuites pénales du fait de son comportement homosexuel échangiste. De ce fait, il aurait subi et continuerait de subir une atteinte injustifiée à son droit au respect de la vie privée.

a) Thèse du Gouvernement

Le Gouvernement défendeur indique que la notion de « débauche » contenue dans cette disposition a un sens plus large que le terme

« prostitution » qui, quant à lui, doit se comprendre dans son sens usuel. L'absence de définition légale, le caractère évolutif de la notion et le large pouvoir d'appréciation qui en découle pour le juge interdisent tout relevé exhaustif de la jurisprudence, devenue de plus en plus rare ces dernières années. La notion est liée à celle de bonnes mœurs. La notion de « débauche » vise les actes de lubricité ou d'immoralité étrangers à la prostitution et qui peuvent également être rémunérés (arrêts de la Cour de cassation du 8 avril 1989, *Pas.* 1981, I, 870 et 30 avril 1985, *Pas.* 1985, I, 1069). Dans certaines circonstances, toutes les relations sexuelles peuvent être qualifiées de débauche et le caractère hétérosexuel ou homosexuel des relations en cause n'est pas déterminant. Il en va ainsi si ces relations sont développées dans le cadre d'une exploitation commerciale telle la prostitution. L'appréciation de la notion de débauche est fonction des lieux et du temps et doit tenir compte de l'évolution des sentiments raisonnables du citoyen moyen, des valeurs protégées par la loi dans le domaine de la moralité publique telles qu'elles sont ressenties par la conscience collective (arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 25 octobre 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, 330). Le délit suppose une certaine organisation de caractère permanent et la répétition des actes. Selon les travaux préparatoires de la loi, les comportements qui ne sortent pas du cadre de la vie privée ne sont pas visés. Sont notamment qualifiées de débauche toutes les « déviations sexuelles » telles que la « bestialité », la nécrophilie et une violence particulière. La notion renvoie à celle d'excès, voire de dérèglement en matière de mœurs et de plaisirs sexuels. Elle ne peut être confondue avec les règles de la morale individuelle, de l'esthétique ou du bon goût. A l'heure actuelle, au terme d'une rapide évolution, il apparaît que l'opinion et la morale publique ne sont plus offensées ni même agitées par les pratiques auxquelles, en matière de mœurs, se livrent des personnes adultes et consentantes, pourvu qu'elles se déroulent de manière à ce que soit assurée la protection de ceux qui, à titre individuel, ne veulent pas y adhérer et de ceux qui, tels les mineurs d'âge, ne sont pas à même d'y consentir valablement (Mons, 3 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1360 concernant l'exploitation d'un peep-show). L'époque actuelle est caractérisée par un individualisme et une tolérance morale accrues (Cass., 6 janvier 1998, *Pas.*, I, 3). Ainsi, il a notamment été considéré que la prévention de tenue d'une maison de débauche n'était pas établie, étant donné l'absence d'excès dans les pratiques impudiques partagées par des personnes majeures et consentantes, les précautions prises par les prévenus au niveau de l'accès de leur établissement et l'absence de publicité excessive et de troubles générés dans l'entourage de celui-ci (cour d'appel de Bruxelles, 27 novembre 2003, inédit). Par ailleurs, l'infraction existe indépendamment de toute volonté d'affronter la publicité, par le seul fait que l'auteur des faits n'a pas mis en œuvre tout ce qui était nécessaire pour l'éviter (Corr., 27 mai 1964, *J.T.*, 1964, p. 510). En effet, la liberté d'avoir un comportement sexuel

minoritaire n'implique pas celle de l'exercer sans limites (Liège, 23 avril 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 668).

Le Gouvernement reconnaît que l'article 380 du code pénal est applicable aux tenanciers des établissements où sont possibles des rapports sexuels à partenaires multiples. Il précise toutefois qu'il n'a pas été procédé à la fermeture de tels établissements depuis plus de vingt ans et que le risque d'expulsion des adultes majeurs consentants en cas d'intervention policière est aujourd'hui, compte tenu de l'évolution des mœurs, tout aussi limité si d'autres infractions, telle que la vente de drogues ou les infractions aux dispositions du code pénal relatives à la protection des mineurs, à la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie infantine, du harcèlement sexuel et le non-respect des règles de sécurité, ne sont pas constatées à cette occasion. Il en déduit que le « risque de violation du droit à la vie privée du premier requérant apparaît dès lors comme assez hypothétique » dès lors qu'il n'est pas proxénète mais pratique l'échangisme dans le cadre de sa vie privée avec d'autres hommes adultes consentants dans des établissements accessibles aux seules personnes qui acceptent d'être témoins ou de participer à de telles pratiques (arrêts de la cour d'appel de Liège du 23 avril 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 666 et cour d'appel de Bruxelles du 27 novembre 2003, inédit). Le Gouvernement estime de plus que S.B. aura toujours la possibilité de trouver un lieu, autre que les établissements en cause, où il pourra pratiquer l'échangisme.

b) Thèse du premier requérant

Le premier requérant dénonce, en se référant à l'arrêt de la Cour de cassation du 30 avril 1985, le regrettable amalgame que pratique le Gouvernement entre les établissements qu'il fréquente et ceux où se pratiquent des formes de prostitution et de proxénétisme. En effet, l'arrêt de 1985 concernait des poursuites contre le tenancier d'un établissement qui accueillait des prostituées pour y organiser des « partouzes ». Le tenancier touchait les recettes provenant desdites relations sexuelles, qui avaient en outre pour conséquence d'augmenter le prix des boissons consommées. S.B. se dit inquiet de voir le Gouvernement agir de la sorte car faire référence à de pareilles décisions ouvre la voie à la répression généralisée de toutes les pratiques sexuelles minoritaires. Il dénonce cet amalgame pouvant être fait entre les pratiques échangistes et la prostitution ou la traite des êtres humains alors que les tenanciers des bars qu'il fréquente se contentent de mettre des locaux à disposition de leur clientèle. Or, selon le premier requérant, les poursuites devraient en principe être réservées aux cas de protection des mineurs.

Il dénonce également une contradiction dans le chef de l'Etat belge qui, après avoir estimé que le risque du requérant était limité et hypothétique, renvoie à un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 25 octobre 2000. Dans cet arrêt, la cour d'appel a condamné le tenancier d'un établissement

fréquenté par des échangistes et a jugé qu'il ne s'agissait pas d'une violation de l'article 8 de la Convention, et ce en contradiction avec les débats qui ont été tenus lors de débats parlementaires au sujet d'une proposition d'amendement qui visait la suppression de la « débauche » lorsqu'il s'agit de personnes majeures. S.B. indique également que si, par un jugement du 4 février 1993, le tribunal correctionnel de Nivelles a acquitté un adepte de pratiques plus proches du fétichisme que du sadomasochisme au motif que ces comportements ne heurtaient plus la moralité publique, reprenant ainsi la motivation d'un arrêt de la cour d'appel de Mons du 3 mars 1989, ce jugement a été réformé en appel par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 15 décembre 1994. Il en conclut que le risque qu'il dénonce est toujours bien présent. Le premier requérant estime qu'il existe également un risque que sa vie privée soit dévoilée dans le cadre de poursuites qui seraient menées contre un tenancier et dans le cadre desquelles il pourrait être amené à être interrogé ou à comparaître comme témoin.

Selon S.B., dans les cas étrangers au sadomasochisme, à la bestialité et à la protection des mineurs, l'ingérence n'est pas justifiée.

c) Appréciation de la Cour

La Cour rappelle en premier lieu que l'article 34 (anciennement 25) n'institue pas au profit des particuliers une sorte d'*actio popularis* pour l'interprétation de la Convention, ni ne les autorise à se plaindre *in abstracto* d'une loi par cela seul qu'elle leur semble enfreindre la Convention. Néanmoins, elle a reconnu qu'une loi peut violer par elle-même les droits d'un individu s'il en subit directement les effets, en l'absence de mesures spécifiques d'exécution (*Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28, § 33, *Norris c. Irlande*, arrêt du 26 octobre 1988, série A n° 142, §§ 30 et 31, *S.L. c. Autriche* (déc.), n° 45330/99, 22 novembre 2001).

La Cour relève ensuite que l'incrimination litigieuse, si elle a évolué depuis les années 70 dans un sens de plus en plus restrictif, laisse une place extrêmement importante à l'appréciation du juge du fond et que, partant, rien n'empêche un juge particulier de considérer que sont constitutifs de débauche des comportements qui relèvent de la « vie privée » tels que l'orientation sexuelle et la vie sexuelle, qui sont des composantes importantes du domaine personnel protégé par l'article 8 (*K.A. et A.D. c. Belgique*, arrêt du 17 février 2005, §§ 79 et suiv.). Toutefois, seul le tenancier d'une maison de débauche, soit la personne qui tire un certain profit de l'exploitation d'une telle maison, est susceptible de faire l'objet de cette incrimination. Par ailleurs, hormis les événements de la nuit du 28 au 29 janvier 2000, S.B. ne fait valoir aucun élément concret permettant d'attester le fait qu'il serait, en tant que simple client de ce type d'établissement et homosexuel échangiste, affecté directement par l'incrimination en cause. La Cour rappelle que le premier requérant n'a pas

porté plainte avec constitution de partie civile à cet égard et qu'il affirme lui-même qu'il s'agissait d'une intervention menée par le service de police « HORECA », chargé du contrôle du respect de la législation en la matière et qui ne visait donc pas à réprimer la tenue de ce genre d'établissement ou sa clientèle. Pour le reste, la Cour note que, selon le Gouvernement défendeur, les établissements échangistes ne font plus l'objet de fermeture depuis plus de vingt ans et que le requérant aura donc toujours la possibilité de trouver un lieu où il pourra pratiquer l'échangisme homosexuel. De son côté, S.B. ne prétend pas ne pas pouvoir vivre librement sa sexualité. Quant au risque que sa vie privée soit dévoilée à l'occasion des poursuites qui pourraient être exercées contre le tenancier d'un établissement qu'il fréquente, il est purement hypothétique.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le premier requérant ne peut valablement se prétendre victime de la violation alléguée. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. S.B. se plaint en outre de l'interdiction contenue dans l'article 380ter, § 3, alinéa 1, du code pénal, qui punit la publicité pour une offre de prostitution ou de débauche. Il avance son souhait de pouvoir consulter ou faire paraître des annonces proposant d'entretenir des relations sexuelles à partenaires multiples. Le premier requérant invoque l'article 10 de la Convention libellé comme suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

a) Thèse du Gouvernement

Selon le Gouvernement, ce qui est avant tout répréhensible dans le délit de l'article 380ter, n'est pas en soi le fait d'attirer l'attention sur des occasions de débauche mais de donner à celles-ci une certaine publicité. Le Gouvernement précise que le délit condamne le fait de donner de la publicité aux actes de débauche et ne vise par conséquent pas le lecteur de petites annonces, l'auteur principal de l'infraction ne pouvant être que le responsable de la diffusion de telles annonces. De telles annonces ne sont en effet plus poursuivies dans la pratique, leur publication dépassant le cadre

des revues spécialisées pour apparaître, avec ou sans grands artifices de langage, parmi les annonces à caractère personnel diverses de nombreux journaux distribués à grande échelle. Seules quelques annonces à caractère sado-masochiste peu dissimulé, à caractère nécrophile, zoophile ou particulièrement violent sont encore incriminées, et ne font pas l'objet d'une jurisprudence unanime. Le premier requérant n'établit pas que les annonces concernées fassent l'objet d'une censure déraisonnable et indique que leur publication dépasse au contraire le cadre des revues spécialisées. A cet égard, un jugement du tribunal correctionnel de Nivelles du 4 février 1993 qui a jugé que des pratiques sadomasochistes dans un lieu privé entre personnes adultes, consentantes, lisant des annonces dans des revues spécialisées en vue de participer aux réunions où ces pratiques se déroulent, ne heurtent plus la moralité publique. Le Gouvernement soutient que l'évolution des mentalités rend possible la large diffusion d'annonces à caractère sexuel et que le juge pénal en tient compte lors de son appréciation.

b) Thèse du premier requérant

Le premier requérant fait valoir que les poursuites ne sont pas réservées à un type particulier de publications. Il souligne que le but de la publicité est précisément d'attirer l'attention. Il rappelle qu'il n'est pas seulement le lecteur d'annonces érotiques mais qu'il est également désireux d'en publier, sans être poursuivi. D'après lui, il n'existerait aucune justification à l'ingérence en cause lorsque l'on ne se trouve pas en présence de relations sadomasochistes très violentes. S.B. relève que le Gouvernement ne se prononce pas sur l'amalgame qui a été fait dans le cadre des travaux préparatoires de la loi entre les mots « débauche » et « prostitution ». Il conteste l'affirmation selon laquelle l'auteur principal de l'infraction ne peut être que le responsable de la diffusion et fait valoir, qu'en réalité, la jurisprudence est restée dans la droite ligne de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 octobre 1973 par lequel cette dernière avait jugé que l'arrêt attaqué ne méconnaissait pas la notion de débauche en décidant que « les relations sexuelles auxquelles tendait la publicité du prévenu et que celui-ci a réalisées entre lui-même, son épouse et les personnes avec lesquelles il entraînait en relation à cette fin, doivent en l'espèce être considérées comme débauche en relation de la multiplicité des relations sexuelles désirées et entretenues, de l'intention du prévenu de satisfaire ainsi tant les passions d'autrui que les siennes propres, de l'échange systématique et voulu des partenaires respectifs et de la promiscuité moralement délétère et socialement dangereuse résultant de ce comportement » et que la publicité conférait à la provocation à la débauche un danger accru. Le premier requérant relève enfin que le Gouvernement défendeur a omis de signaler que le jugement du tribunal correctionnel de Nivelles sur lequel il se fonde a été réformé par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 15 décembre

1994 qui a condamné le prévenu pour avoir fait connaître qu'il désirait entrer en relation avec des personnes se livrant à la débauche.

c) Appréciation de la Cour

Selon la Cour, l'incrimination du simple lecteur n'est pas vraisemblable, ne fut-ce parce qu'elle serait impossible à mettre en pratique. Quant à celle de la personne publiant des annonces invitant à l'échangisme, la Cour relève que le premier requérant ne cite aucune décision judiciaire relative à l'incrimination punissant la publicité pour une offre de débauche hormis un arrêt de la Cour de cassation datant de plus de trente ans. De plus, il n'avance aucun élément permettant de remettre en cause l'affirmation du Gouvernement selon laquelle ce type d'annonces – qui sont relativement répandues en Belgique que ce soit dans les revues spécialisées ou dans la presse ordinaire – ne font pas l'objet de poursuites. S.B. ne fait par ailleurs valoir aucun élément concret qui attesterait de ce qu'il pourrait être personnellement et directement affecté par l'incrimination en cause.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

4. D.B. se plaint au regard de la même disposition de l'existence de l'ancien article 380*quater* (devenu depuis lors 380*bis*) qui punit la provocation publique à la débauche. Elle fait valoir que cette disposition constitue une atteinte à son droit de communiquer des informations et l'empêche de faire du racolage actif en rue.

a) Thèse du Gouvernement

Le Gouvernement attire l'attention sur le fait que l'actuel article 380*bis* ne vise pas les comportements qui ne sortent pas du cadre de la vie privée mais ceux qui se développent dans un lieu public, en particulier en rue. Le délit de provocation à la débauche doit avoir lieu dans un endroit public. La loi exige un but lucratif direct ou indirect et punit la personne qui aura, par un quelconque moyen de publicité même en dissimulant la nature de l'offre ou de sa demande sous des artifices de langage, fait connaître qu'elle se livre à la prostitution, qu'elle facilite la prostitution d'autrui ou qu'elle désire entrer en relation avec une personne se livrant à la débauche. Il ajoute que seul le racolage « actif » par paroles, gestes ou signes, est visé tels que interpeller un passant en frappant à la porte de son véhicule ou apparaître quasiment nu ou mimer l'acte sexuel. En revanche, la tenue suggestive participant au racolage passif est admise. La seconde requérante ne démontre pas que l'exercice de sa profession serait entravé par l'obligation de devoir se limiter à un racolage « passif », en rue ou dans son studio. La limitation apportée en l'espèce à la liberté de D.B. d'organiser la publicité de son activité autorisée de prostitution est proportionnée à l'objectif poursuivi de protection de la morale, en particulier de celles des mineurs ou

autres personnes pouvant être heurtées par le manque de discrétion entourant leurs activités, tolérées par ailleurs.

b) Thèse de la seconde requérante

Selon la seconde requérante, qui se fonde sur des extraits des travaux préparatoires, une jurisprudence persistante, ancienne et constante, punit le racolage actif alors que lors de l'introduction de l'article 380^{quater} (actuel 380^{bis}) par une loi du 21 août 1948, le législateur entendait en réalité réprimer l'activité du proxénète recruteur et éviter de faire des prostituées une catégorie à part. Par conséquent, la seconde requérante estime que l'Etat belge la prive sans base légale de son droit à communiquer des informations. Elle indique que le racolage passif auquel elle est contrainte ne lui épargne d'ailleurs pas les tracasseries policières et que l'impossibilité d'amorcer en toute discrétion une relation avec le client potentiel et de l'accompagner dans un hôtel spécialisé l'oblige à louer un studio onéreux où elle est contrainte à l'attendre. D.B. se demande si, sur le plan de la morale, une démarche discrète de séduction, même vénale, n'est pas moins choquante que l'exposition en vitrine de personnes prostituées réduite à la condition d'objets sexuels.

Enfin, la seconde requérante fait valoir qu'une attitude choquante pourrait être sanctionnée sur la base des articles 383 et suivants du code pénal qui répriment l'outrage public aux bonnes mœurs.

c) Appréciation de la Cour

La Cour constate tout d'abord que les parties s'entendent sur l'applicabilité de l'article 10 de la Convention et sur l'existence d'une ingérence dans la liberté d'expression de la seconde requérante en l'espèce. Elle rappelle que l'article 10 garantit la liberté d'expression à « toute personne » ; il ne distingue pas d'après la nature, lucrative ou non, du but recherché (*mutatis mutandis*, *Casado Coca c. Espagne*, arrêt du 24 février 1994, § 35). Dès lors, la Cour doit apprécier si, dans les circonstances de la cause, l'ingérence correspond à un « besoin social impérieux » et si elle est « proportionnée au but légitime visé » (voir, *mutatis mutandis*, parmi beaucoup d'autres, *Goodwin c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, pp. 500-501, § 40).

La Cour constate qu'en l'occurrence l'incrimination dont se plaint la seconde requérante est inscrite dans le code pénal et que cette dernière reconnaît que selon une jurisprudence persistante, ancienne et constante, le racolage actif par une prostituée est susceptible d'entrer dans le champ d'application de cette disposition. La Cour rappelle à cet égard que dans un domaine couvert par le droit écrit, la « loi » est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété (*mutatis mutandis*, *Kruslin et Huvig c. France*, arrêts du 24 avril 1990, série A n 176 A et B,

respectivement p. 22, § 29, et p. 53, § 28). Elle estime par conséquent que l'ingérence en cause est « prévue par la loi ».

La Cour observe ensuite que D.B. ne conteste pas que l'ingérence en cause réponde à un but légitime, à savoir la protection des droits d'autrui, en particulier des mineurs, et de la morale. Il lui reste donc à examiner la proportionnalité de l'ingérence subie par la seconde requérante.

Les autorités nationales jouissent d'une large marge d'appréciation en matière de protection de la morale et des droits d'autrui. La Cour a déjà relevé qu'on chercherait en vain dans l'ordre juridique et social des Etats contractants une notion européenne uniforme de la morale et les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis des exigences de cette dernière comme sur la « nécessité » d'une « restriction » ou « sanction » destinée à y répondre (voir, entre autres, *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, arrêt du 29 octobre 1992, § 68). La liberté d'expression vaut aussi pour les « informations » ou « idées » qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique » (voir, entre autres, *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49). L'appréciation de la Cour varie selon que l'information s'adresse à tout le public ou est destinée à un public averti (*Open Door et Dublin Well Woman*, précité, § 71).

En ce qui concerne la présente ingérence, la Cour relève tout d'abord qu'en droit belge, le fait de se prostituer ne peut en tant que tel faire l'objet de poursuites pénales. La Cour relève ensuite que l'ingérence en cause n'est pas absolue. En effet, elle est limitée au racolage actif, soit le fait pour une personne prostituée d'accoster et de solliciter les passants dans un lieu public par des paroles, gestes ou signes. Ainsi, D.B. exerce son activité professionnelle dans un studio qu'elle loue et où elle reçoit des clients.

Dans de telles circonstances, la Cour ne saurait conclure au caractère disproportionné de l'ingérence en cause.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

5. Se prévalant de l'article 10 de la Convention, D.B. se plaint également de l'existence de l'ancien article 380*quinquies* (devenu 380*ter*) punissant la publicité pour une offre de prostitution.

a) Thèse du Gouvernement

Le Gouvernement fait valoir que la loi ne tend pas à supprimer les services spécialisés dans des offres à caractère sexuel mais bien à limiter les publicités qui les concernent. Il existe une importante tolérance à l'égard des éditeurs de petites annonces « roses » dans les pages de nombreux médias ayant pignon sur rue. La loi vise essentiellement à protéger les mineurs d'âge. Elle entend notamment les protéger de l'exploitation sexuelle et de la

pédophilie. Selon le Gouvernement, l'ingérence au droit de la seconde requérante est proportionnée à l'objectif poursuivi.

b) Thèse de la seconde requérante

D.B. fait valoir, outre l'argumentation développée sous le grief précédent, que la nécessité de l'ingérence est d'autant plus sujette à caution que l'on ne poursuit plus ce genre de délit. Elle reconnaît par ailleurs que ce genre de publicité s'est multiplié ces dernières années dans la presse ordinaire sans entraîner la réaction des autorités. Par ailleurs, le ministère public n'utiliserait pas son pouvoir d'injonction en la matière. Cette publicité est par ailleurs utilisée par les services de police spécialisés pour repérer les réseaux de prostitution et de pédophilie.

c) Appréciation de la Cour

La Cour constate que la seconde requérante n'avance aucun élément permettant de remettre en cause l'affirmation du Gouvernement selon laquelle ce type d'annonces – qui sont relativement répandues en Belgique que ce soit dans les revues spécialisées ou dans la presse ordinaire – ne font pas l'objet de poursuites. Par ailleurs, D.B. n'avance par ailleurs aucun élément concret qui attesterait de ce qu'elle pourrait être personnellement et directement affectée par l'incrimination en cause.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

Santiago QUESADA
Greffier adjoint

Christos ROZAKIS
Président